

总主编/赵秉志 王贵国

Hong Kong Law Series

香港法律丛书

THE JUDICIAL SYSTEM OF HONG KONG

香港司法制度

朱国斌 黄 辉 等著

河南人民出版社

总主编/赵秉志 王贵国

Hong Kong Law Series

香港法律丛书

THE JUDICIAL SYSTEM OF HONG KONG

香港司法制度

主 编 朱国斌

副主编 黄 辉

撰稿人

朱国斌 黄 辉 葛文珠

石永青 杨红曲

河南人民出版社

香港法律丛书

香港司法制度

主 编:朱国斌

责任编辑:段南萍

河南人民出版社出版发行 (郑州市农业路 73 号)

郑州文华印刷厂印刷 新华书店经销

开本 850×1168 1/32 印张 7.125 字数 180 千字

1997 年 7 月第 1 版 1997 年 7 月第 1 次印刷 印数 1-3,000

ISBN7-215-04080-1/D·744 定价:14.00 元

《香港法律丛书》总序

今日香港的成功,为世界公认和瞩目。香港的成功,除主要归功于香港人民的勤劳、智慧和创造性以及祖国大陆的后援和支持之外,还应特别归功于香港社会业已形成的稳定的法律制度和法治精神。

1997年7月1日,中国政府将恢复对香港行使主权,香港将回到祖国的怀抱,成为中国的一个特别行政区。这一重要时刻,将载入中国历史的史册。从这一天开始,香港的历史将翻开新的一页。

香港特别行政区根据中国宪法和香港特别行政区基本法而设立。宪法和香港特别行政区基本法赋予香港特别行政区一种特殊的法律地位:“香港特别行政区不实行社会主义制度和政策,保持原有的资本主义制度和生活方式,五十年不变。”(《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第五条)这种规

定,高瞻远瞩,是“一国两制”这一伟大构想和决策的具体实现;同时,它发展了中国现行的政治行政体制和法律制度,是中国人深邃智慧的一种充分映照。

众所周知,香港属于普通法系区域。普通法区别于中国内地所属的大陆法系。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第八条:“香港原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外,予以保留。”由此可以预见,1997年以后,香港众多的现行法律和主要的法律制度将会被保留下来,继续应用于香港地区。这既是保持香港地区繁荣稳定、保证“港人治港”的基本要求和前提条件,也是对法治精神的充分尊重。

在一个国家、两种法律制度之下,香港地区和内地之间必须加强各方面的横向沟通和联系,这包括法律、法律制度方面的相互了解和理解。可以预料,在“一国两制”之下,香港与内地建立在这种相互理解和相互信任基础之上的合作将更加密切,前景会更加美好。

除相互展示各自的制度之外,香港地区和内地之间在法律合作与借鉴方面还有着充分的余地。自实行改革开放政策以来,中国的立法机关面向世界,学习和借鉴了各有关国家和地区(包括香港)的不少先进经验。这特别体现在经济和贸易法律体系的建立方面。在世界经济不断走向一体化的过程中,香港地区和内地将自觉地成为不可分割的整体。沟通、学习、借鉴应是双向的,这无疑有助于完善香港与内地各自现有

的法律体系和制度。

香港是一个开放的、发达的国际性大都市,是世界最重要的经济贸易中心之一。巩固香港的现有地位,继续拓展香港国际经济合作的领域和范围,是中国政府在今后至少几十年的大政方针。对香港繁荣发展的前途,我们信心十足。

在香港即将回归祖国之际,经与河南人民出版社商定,我们决定合作出版一套较为全面、系统地介绍、论述香港现行法律和法律制度的专题著作系列,旨在为两地之间法学界和法律实务界的沟通与合作架起桥梁,奠定基础,提供参考。《香港法律丛书》(以下简称《丛书》)以论述香港法律为主,同时适当地将香港法律与中国内地法律、台湾地区法律以及其他有关国家的法律加以比较研究,并兼顾香港与内地法律实务运作中冲突行为和事实的研究。我们希望这套《丛书》的出版为内地读者提供系统的香港法律资料,对内地法律的发展和法律制度的完善起到积极的参考作用;同时,《丛书》也是对香港法律制度进行的全面系统的中文整理与论述,我们也希望这套《丛书》对香港法律中文化的进程有所贡献和裨益。

《丛书》作者主要由中国人民大学法学院和香港城市大学法学院部分学有专攻的知名中青年法律学者担任。中国人民大学法学院和香港城市大学法学院近年来有着友好的、密切的、卓有成效的学术交流与合作关系,本《丛书》是两个法学院学者合作的又一硕果。鉴于各位作者均具有较为扎实的训练和在国内外学习研究的经验,特别是其中一些作者还专门从事香港有关法律的教学与研究,因此,我们对《丛书》的编写及

其质量充满信心。

这样一套具有规模的介绍论述香港法律的《丛书》得以编著并及时出版,有赖于河南人民出版社的眼光、魄力、鼎力支持和责任编辑们的辛勤耕耘。对此我们暨全体作者均深表钦佩与谢忱。

最后,祝愿香港这颗美丽、灿烂的“东方之珠”更加绚丽多彩。祝愿香港与内地的法治相互促进,社会共同进步!

《香港法律丛书》总主编

赵秉志

中国人民大学法学院

法学教授、法学博士

王贵国

香港城市大学法学院胡宝星中国法

与比较法讲座教授、法学博士

1997年1月

导 言

香港的政治制度具有其独特性。其整体框架既不同于英国本土实行的议会内阁制,又不同于美国式的三权分立制。事实上,人们经常对这种体制发生种种误解,比如认为香港政府是按三权分立模式建立的。但鉴于香港只是英国的一个海外领地,香港是由香港政府管治的,所以其政制模式不能简单地与其它体制进行纵向或横向的比较。否则,我们将得出片面的甚至歪曲事实的结论。

总起来看,现行体制基本上继承了所有英国海外辖区所采用的管治模式,带有浓厚的殖民地政府色彩。但是,它又在此基础上有新的发展和补充。因而,这种结构既不同于英国本土内的一个地方行政单位的管理结构模式,它与伦敦的关系也有别于英国中央政府与地方政府之间的那种关系;同时,它代表的也不是一种独立自治政府的形象,这可以从伦敦通

过总督对它的全面控制看到。

香港政府是一种集权式的政府。处于权力的中心位置的是总督,总督掌握香港政府的一切最高权力,而这种架构又是由宪法文件规定的。在总督之下,存在着几个并非按严格的三权分立模式划分的执行系统,这包括:行政局,立法局,以布政司署为中心的行政系统,以首席按察司为首的司法系统,负责检控、法律起草、律师管理等工作的律政司署,直属总督、专门负责反贪倡廉的廉政公署,以及以驻港英军司令为首的军事单位。

仅就司法制度而言,一般三权分立体制之下的司法功能在此却由不同机构承担,这就是首席按察司主持的司法部、律政司负责的律政司署,以及属于政府行政体系的法律援助署。司法权的分裂并不一定导致司法职能的紊乱,或影响司法功能的良好运作。在实践中,香港的这种不多见的司法体制却又是以高效率见称的,法治原则得到了体现,司法独立原则也得到了坚持和实践。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》(以后简称《香港特别行政区基本法》或《基本法》),香港地区将在1997年7月1日之后实行“一国两制”,并保持50年不变。“两制”自然包括与中国内地不同的司法制度。实行不同于内地的司法制度将有利于实现香港的平稳过渡,保证香港的繁荣稳定和保障香港人民的权益。

《香港基本法》第81条第2款规定:“原在香港实行的司法体制,除因设立香港特别行政区终审法院而产生变化外,予

以保留。”《香港基本法》是根据《中华人民共和国宪法》第31条制定的,是宪法性文件,是香港地区的“小宪法”,所以它凌驾于在香港推行的一切法律之上。关于司法制度的上述规定对维持香港地区现行司法制度基本不变是一种最充分的法律保证。

香港司法制度包括的内容很广泛,它不仅包括法院制度及诉讼制度、检察制度、律师制度、公证制度,还包括法律援助制度、国际与区际司法协助制度以及仲裁制度等。鉴于本书即《香港司法制度》只是《香港法律丛书》之一种,故它不被要求面面俱到地概述上述内容。事实上,本书将不讨论已有专著论及的行政、民事和刑事诉讼制度,也不去研究仲裁制度。此外,阅读本丛书之一的《香港法律总论》可以帮助读者从整体上了解和把握香港司法制度的运作。

本书的写作主要是基于香港的现行法例之上,引用了部分香港政府出版物公布的资料数据,同时也参考了在香港和中国内地出版的学术著作。作者希望为广大读者提供一本观点明确、内容事实充实、资料详实权威,既具资料性又具学术性的著作。

本书的撰著分工情况如下:朱国斌(导言、第一章、第三章)、黄辉(第四章、第五章)、石永青、葛文珠(第二章)和杨红艳(第六章)。全书最后由朱国斌汇总统稿。在本书提纲草拟过程中,香港城市大学中国法与比较法研究中心林来梵博士提供了有价值的参考意见,谨此致意。

本书是作者们第一次合作的成果。因它是集体创作,故

可能存在着个别译名、资料翻译引用不一致的地方。并且,由于编写时间仓促,不足之处在所难免,欢迎读者予以批评指正。

目 录

导 言	(1)
第一章 概论	(1)
第一节 现行政体下的司法独立	(1)
一、现行行政主导体制	(1)
二、司法独立传统及其保障	(3)
三、司法人员叙用委员会	(8)
第二节 特别行政区的司法制度	(10)
一、《基本法》关于司法制度的规定	(10)
二、普通法原则的保留	(15)
三、特别行政区法院的管辖权	(19)
四、特别行政区法院的终审权与《基本法》的解 释权	(23)
第三节 法律改革和法律语文	(28)
一、法律改革	(28)
二、法律语文	(30)

第二章 法院制度	(34)
第一节 法院的建立和发展	(34)
一、法院的建立	(35)
二、法院的发展	(35)
三、法院制度形成的特点	(36)
第二节 法院的组织体系和职能分工	(37)
一、法院的组织体系	(38)
二、法院的职能分工	(40)
第三节 法官的任免制度	(55)
一、法官的任职资格	(56)
二、法官的委任	(57)
三、法官的罢免	(58)
四、香港特别行政区法官的任免	(59)
五、法院人员的任免	(60)
六、法官在审判活动中的保障	(61)
七、法官及法院人员的犯罪和惩罚	(64)
第四节 陪审团制度	(65)
一、陪审员的资格条件及豁免	(65)
二、陪审员人选名单的确定与公告	(66)
三、陪审团的适用范围及成员组成	(67)
四、陪审团的集中与隔离	(69)
五、陪审团的多数裁决及宣布方式	(70)
六、对陪审团成员的反对、豁免和补缺	(71)
七、陪审员津贴	(72)
八、陪审员的职务保障及惩罚	(72)
九、与内地的人民陪审员制度之对比	(72)
第三章 律政署与检察制度	(75)

第一节 律政署的角色与组织	(75)
一、律政署与律政司	(75)
二、律政署的内部组织	(77)
第二节 刑事检控	(79)
一、刑事检控科	(79)
二、刑事检控的分工及运作	(81)
第三节 民事检察	(85)
一、概况	(85)
二、民事检察的分工及运作	(85)
第四节 法律草拟、法律政策与国际法律	(88)
一、法律草拟	(88)
二、法律政策	(89)
三、国际法律	(92)
第五节 律政署专业人员	(93)
第四章 律师制度	(97)
第一节 律师制度的历史演变与律师法	(97)
第二节 律师	(99)
一、律师资格的取得和申请程序	(99)
二、律师的法律地位	(102)
三、律师的执业资格	(103)
四、律师的执业规则	(106)
五、实习律师及其雇佣	(111)
六、律师进修	(114)
七、律师行	(116)
第三节 大律师	(118)
一、大律师的业务	(118)
二、大律师的资格和申请程序	(119)

三、大律师执业资格·····	(122)
四、实习大律师·····	(123)
五、大律师执业规则·····	(125)
六、御用大律师·····	(128)
七、大律师行·····	(130)
第四节 海外律师、外国律师及外国律师行·····	(131)
一、海外律师以香港律师身份在港执业·····	(132)
二、外国律师·····	(134)
三、外国律师行·····	(136)
第五节 公证人·····	(137)
一、公证人·····	(137)
二、公证人的业务·····	(139)
第六节 律师收费制度及其他管理制度·····	(140)
一、律师收费制度·····	(140)
二、大律师收费制度·····	(143)
三、律师账目规则·····	(143)
第七节 律师专业赔偿制度·····	(146)
一、强制保险制度·····	(146)
二、赔偿基金·····	(146)
三、购买保险的责任·····	(147)
四、取得赔偿的方式·····	(149)
五、赔偿限额及追索权·····	(150)
第八节 律师惩戒制度·····	(151)
一、律师纪律审裁团·····	(151)
二、律师纪律审裁组·····	(152)
三、大律师纪律审裁团与大律师纪律审裁组·····	(155)
第九节 与执业有关的特权、限制及罪行·····	(158)

一、不合格人士以合格人士名义执业的有关罪行.....	(159)
二、与执行律师业务有关的刑事罪行.....	(161)
第十节 律师会与大律师公会.....	(162)
一、香港律师会.....	(162)
二、香港大律师公会.....	(164)
第五章 法律援助制度.....	(166)
第一节 法律援助署与“法律援助计划”.....	(166)
一、法律援助概述.....	(166)
二、法律援助署.....	(167)
三、“法律援助计划”.....	(167)
第二节 法律援助的范围及法律援助的申请.....	(168)
一、法律援助的范围.....	(168)
二、法律援助的申请.....	(170)
三、提出法律援助申请的法律效力.....	(182)
四、受助人上诉.....	(183)
五、法律援助下大律师及律师的责任.....	(183)
第三节 讼费及分担费用.....	(184)
一、受助人所得的利益.....	(184)
二、缴付讼费的法律責任.....	(184)
三、受助人缴付的分担费用.....	(186)
四、为受助人收回的财产及判给受助人的诉讼费 用.....	(187)
五、律师及大律师费用.....	(189)
六、法律援助的开支.....	(190)
第四节 法律援助辅助计划.....	(190)
一、法律援助辅助计划下的受助人资格.....	(190)

二、法律援助辅助计划下可给予法律援助的法律程序类别·····	(191)
三、法律援助辅助计划基金·····	(192)
第五节 义务法律指导与免费法律辅导计划·····	(193)
一、义务法律指导·····	(194)
二、免费法律辅导计划·····	(194)
第六章 司法协助制度·····	(197)
第一节 香港与外地民商事司法协助·····	(197)
一、香港与外地民商事司法协助现状概述·····	(197)
二、香港与内地民商事司法协助现状及1997年后应遵循的原则·····	(203)
第二节 香港与外地刑事司法协助·····	(206)
一、香港与外地刑事司法协助现状概述·····	(206)
二、香港与内地刑事司法协助现状及1997年后应遵循的原则·····	(208)